

La delimitación entre el principio «in dubio pro reo» y la presunción de inocencia en el proceso penal español

The distinction between the beginning «in dubio pro reo» and the presumption of innocence in spanish criminal procedure

FRANCISCO ORTEGO PÉREZ¹
Universidad de Barcelona

RECEPCIÓN: 31/10/2013 • ACEPTACIÓN: 06/12/2013

RESUMEN El presente artículo centra su análisis en uno de los principios de mayor utilización práctica en la justicia penal. Tradicionalmente relacionado con el ámbito de la valoración de las pruebas, en la actualidad el principio «in dubio pro reo» ha perdido su significación independiente por su directa relación con el derecho a la presunción de inocencia.

PALABRAS CLAVE Proceso penal. Principios procesales. Presunción de inocencia. Prueba. Duda razonable.

ABSTRACT This article analyzes one of the most widely used principles in criminal justice practice. Traditionally associated with the evaluation of evidence, currently the principle «in dubio pro reo» has lost its independent significance due to its direct relation to the right to the presumption of innocence.

1. Académico. Profesor titular de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona. Barcelona, España. Correo: fortogo@ub.edu.

KEYWORDS Criminal procedure. Procedural principles. Presumption of innocence. Evidence. Reasonable doubt.

1. Un apunte introductorio en torno al principio «pro reo» y al funcionamiento procesal de la duda.

Tanto el diseño como la estructura del proceso penal acusatorio, concebido éste en sus orígenes como una creación técnica artificial² destinada a proteger a los individuos contra el abuso del poder estatal manifestado durante la vigencia del sistema inquisitivo, se articula en torno a una conjunción de principios procesales, basilares en unos casos y accesorios o secundarios en otros.

La consideración del proceso como instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional explica que su diseño condense un reflejo de distintos valores ideológicos, culturales, políticos y normativos acordes a la realidad social y jurídica de cada momento histórico. Metafóricamente bien puede decirse que los principios del proceso se identifican con los elementos neurálgicos del sistema procesal, en tanto en cuanto constituyen las ideas que sirven de base o sustrato a determinados conjuntos de normas³ hasta llegar a configurar un determinado modelo de enjuiciamiento.

Los ejemplos de ese carácter informador del proceso son variados y se manifiestan a través de diversas facetas del mismo. Así, desde la forma de configurar el ejercicio de la acción penal mediante su atribución a una parte legitimada para ello, el reconocimiento del contradictorio para posibilitar el efectivo derecho de defensa del imputado, el modo de diseñar la puesta en marcha de la actividad procesal con o sin necesidad de excitación exterior, o la opción estimada como la más idónea para el acopio y la aportación del material probatorio, constituyen, por citar tan solo algunos ejemplos, inequívocas muestras de actuaciones procesales que aparecen regidas por algunos de esos principios angulares del sistema.

A su vez, y aun cuando no se trata de un principio estructural propiamente dicho, en materia de la valoración probatoria también entra en juego la aplicación de un principio que trata de dar respuesta a uno de los problemas cruciales

2. Según la clásica definición GOLDSCHMIDT (1935) p. 7, 23 y 28.

3. MONTERO (1989) p. 476 y MONTERO (2008) p. 328; BERZOSA (1992) p. 554; BORTHWICK (2005) p. 143.

que pueden llegar a plantearse en el proceso. Me refiero al principio *in dubio pro reo*, de tan frecuente y significativa aplicación en el ámbito procesal penal, al radicar su punto de partida –tal y como descriptivamente refiere la alocución latina que lo enuncia– en uno de los estados subjetivos más perturbadores para la resolución del juicio jurisdiccional, y que no es otro que la existencia de la duda planteada al tribunal en torno a la culpabilidad del acusado.

Considerada la duda como la «*indeterminación del ánimo entre dos juicios o dos decisiones, o acerca de un hecho o noticia*»⁴, y habida cuenta de que encontrarse en estado dubitativo es sinónimo de ausencia de certeza, la necesidad que tiene el juzgador de superar esa incómoda situación de incertidumbre se convierte en uno de los principales objetivos del proceso⁵. El *dubium* se erige entonces en elemento intrínseco del enjuiciamiento, de manera que ante dicha tesitura resulta obligado establecer una regla del juicio o un principio general que proporcione al juzgador la manera más adecuada y conforme a Derecho para resolver aquel inquietante estado de incerteza⁶.

Téngase en cuenta que el estado subjetivo en el que se encuentra inmerso el juez antes de emitir su fallo se ha equiparado ilustrativamente a una situación de equilibrio entre el conjunto de pruebas de cargo y de descargo obrantes en la causa⁷. De ahí que llegado el momento de la valoración del acervo probatorio, aquella imaginaria armonía se quiebra desde el mismo instante en que la duda asalta la mente del juez, pasando de este modo a convertirse en un factor decisivo para decantar la balanza hacia la absolción o la culpabilidad del acusado según el criterio que se acoja respecto a un modo u otro de resolverla.

El Derecho histórico ofrece ilustrativos ejemplos respecto a la resolución de la duda tanto en uno como en otro sentido. Como opciones claramente alejadas de lo que en esencia significa el principio *in dubio pro reo* se encuentran soluciones tales como la aplicación romana del *non liquet*, que permitía al *iudex* abstenerse de decidir ante la insuficiencia de elementos para emitir su

4. Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española), Vigésima Segunda edición, tomo I, 2001, pág. 854.

5. CARNELUTTI (1961) p. 65.

6. En idéntico sentido NIEVA (2013) P. 13 y 56. La toma de la decisión siempre viene acompañada del problema del *dubium*, por lo que sólo cuando éste se resuelve puede adoptarse correctamente aquélla.

7. SENTÍS (1971) p. 25 – 26.

juicio⁸, o la poca benignidad que caracterizó a los juzgadores inquisitivos para resolver cualquier atisbo de duda debido a un sistema de probanzas y presunciones diseñado para posibilitar la condena del reo solo con la concurrencia de meros indicios o sospechas de culpabilidad⁹.

Idéntico reproche cabe hacer a la perversión que supuso la *absolutio ab instantia*, fórmula que como bien recuerda la Exposición de Motivos de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal española (LECrim), suponía el culmen de «*escandalosos procesos*» que finalizaban dejando al procesado en una «*situación incómoda y deshonrosa*» para el resto de su vida. En definitiva, todo un paradigma de inseguridad jurídica, ya que para impedir la absolución ante la inseguridad del resultado probatorio se consideraba preferible situar al acusado «*bajo la amenaza perenne de abrir de nuevo el procedimiento el día en que por malquerencia se prestaba a declarar contra ellos cualquier vecino rencoroso y vengativo*» (E. de M. de la LECrim, apartado VII).

Aquella vieja praxis judicial, considerada «*abusiva y atentadora a los derechos del individuo*», es un fiel reflejo de esa especie de arraigado sentimiento instintivo de las personas hacia la sospecha de la culpabilidad de los otros en detrimento de su inocencia. Situado psicológicamente ante la sombra de la duda parece como si el ser humano no hubiera sido educado para creer en la inocencia, pues aunque somos instruidos en mandatos como no matar, no lesionar o no robar, ante la comisión de un ilícito penal la reacción subjetiva que más frecuentemente se produce es como si en realidad nos hubieran enseñado a pensar que todo sospechoso ha matado, ha lesionado, ha robado o ha perpetrado la acción delictiva que se le imputa¹⁰, fruto del efecto estigmatizador que comporta toda imputación penal.

Desde otro punto de vista las raíces más hondas del principio *pro reo* han querido encontrarse ya en alguna regla del Digesto (*In poenalibus causis benignius interpretandum est*, Ley 17, 155), y hasta en algún ejemplo aislado del derecho del medievo. Tal es el caso de aquel precepto de Las Partidas que le indica al juzgador que «*en los pleytos que claramente non pueden ser provados o que fueren dudosos ... mas santa cosa e mas derecha es quitar al ome de la pena que mereciese por yerro ... que darla al que non la mereciese*» (Séptima Partida, título XXXI, ley 9). Pero como bien recuerda TOMÁS Y VALIEN-

8. VILLAPALOS (1981) Tomo I p. 981.

9. TOMÁS Y VALIENTE (1987) p. 12.

10. NIEVA (2013) p. 16.

TE, al tratarse el enjuiciamiento inquisitivo de un sistema de prueba tasada, en puridad dicha norma no constituye más que una mera directriz dirigida a mover al juez a la misericordia y a la piedad con preferencia al rigor, ya que hasta la fama de un buen juez solía verse reforzada con la aplicación legal más benigna¹¹, pero siempre sin olvidar que se incardinaba en un modelo de enjuiciamiento caracterizado por la dureza de sus métodos.

Sin embargo, por mucho que pretendan evocarse esos presuntos antecedentes remotos no será hasta la renovación filosófica y iusnaturalista del iluminismo cuando se afirme que la aplicación del derecho penal debe exigir como necesario presupuesto de una sentencia de condena la certeza sobre la culpabilidad del acusado¹². En consecuencia, el principio «in dubio pro reo» funciona como una verdadera garantía en el sistema de libre valoración de la prueba, actuando como elemento de moderación¹³ o «factor de cobertura»¹⁴ ante la presencia de la incertidumbre para evitar la condena en caso de duda.

No obstante, resulta obligado realizar una advertencia previa respecto al funcionamiento de la duda, ya que el en el proceso penal puede variar en función del momento o de la etapa procesal en la que aquélla se produzca, razón por la que puede aplicarse *contra reo* (o *pro societate*) tanto en la instrucción como en el período intermedio, o bien en sentido favorable al acusado (*pro reo*), cuando se manifiesta una vez practicadas las pruebas del plenario¹⁵.

De la primera opción da una clara muestra la LECrim cuando en su art. 640 limita el sobreseimiento libre de la causa «a los autores, cómplices y encubridores que aparezcan *indudablemente exentos* de responsabilidad criminal», pues en caso de no producirse aquella exención lo procedente es acordar la apertura del juicio oral para que sea éste el escenario donde pueda despejarse el *dubium*.

Por el contrario, la segunda opción es la que se corresponde con la acepción más genuina del principio *in dubio pro reo*, tal como fielmente refleja el art. 54.3 de la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado, cuando al regular las minuciosas instrucciones dirigidas a los jurados establece que el Magistrado-Presidente cuidará de informarles que «*si tras la deliberación no les hubiese*

11. TOMÁS Y VALIENTE (1987) p. 12.

12. RUSCONI (1998) p. 44.

13. MARTÍNEZ (1956) p. 330.

14. GÓMEZ (2008) p. 43.

15. ORTEGO (2007) p. 263.

sido posible resolver las dudas que tuvieran sobre la prueba deberán decidir en el sentido más favorable al acusado». Tratándose en este último caso de un enjuiciamiento por jueces legos dicha norma constituye un visible ejemplo de la plasmación de aquella antigua máxima de Ulpiano por la que resulta preferible dejar impune el castigo de un culpable que condenar a un inocente (*satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*, Digesto Ley 48, tít. 19, 5) y que compendia a su vez el fundamento mismo de la presunción de inocencia¹⁶.

Teniendo en cuenta estas premisas, la posible aplicación antagónica de uno de los principios más primarios de la justicia penal ha sido objeto de crítica al considerarse que el obligado dilema en torno a la resolución de la duda plantea el absurdo jurídico de tener que decantarse resolviendo a favor o en contra del acusado, como si la impartición de la justicia quedara reducida en último término a una mera cuestión de beneficios o favores¹⁷.

Sin embargo, más allá de cualquier tipo de disquisición teórica o conceptual, la resolución del problema del *dubium* viene inexorablemente ligada al acierto de la decisión judicial, constituyendo dicho acierto uno de los factores que hacen que el proceso penal moderno no deba ser considerado únicamente como el instrumento más drástico para la tutela de la convivencia en libertad, sino que hoy deba prevalecer su concepción como el medio más racional para una justa aplicación del *ius puniendi*¹⁸.

En consecuencia, la resolución jurídica de *dubium* no solo implica cualquier proscripción de arbitrariedad o de discrecionalidad judicial, sino que necesariamente exige el establecimiento de un principio diáfano en la materia. Así lo declara la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1999, cuando al establecer una sustancial diferencia con los principios informadores del proceso civil manifiesta que «la situación de duda o incertidumbre no debe quedar sometida al principio procesal de la carga de la prueba, irreconciliable con las estructuras del proceso penal, sino resolverse con sujeción al principio «in dubio pro reo» dado que el acusado no asume nunca la carga material de

16. FERRAJOLI (1989) p. 604.

17. SENTÍS (1971) p. 19.

18. En idéntico sentido, MONTERO (1997) p. 13. Por su parte, GUTIÉRREZ DE CABIEDES lo considera un principio universalmente admitido desde antiguo que funciona como un factor de moderación del derecho de penar, gracias a un sentido humanitario del mismo. GUTIÉRREZ (1974) p. 463.

la prueba» (Sentencias de 5 de mayo de 1999, [RJ 1999\4958] y de 10 de junio de 1990 [RJ 1990\5252]).

2. Confusiones padecidas en torno a su alcance y significado

Una vez enaltecida la verdadera importancia del principio *in dubio pro reo* en la justicia penal, hasta que se produce posteriormente la consagración normativa de la presunción de inocencia, considero obligado advertir acerca de algunas imprecisiones o equívocos respecto a su verdadero alcance y significado, generadas la mayoría de las veces por vía jurisprudencial, aun cuando es justo reconocer que también ha sido la propia jurisprudencia la que en otras ocasiones se ha afanado en trazar los perfiles distintivos de dicho principio con respecto a la presunción de inocencia. Nada extraño por otra parte, ya que el principal motivo de confusión estriba en la íntima conexión existente entre aquél derecho constitucional y el principio *pro reo*.

Pero pese a los esfuerzos de la doctrina la delimitación conceptual y objetiva de algunos principios procesales parece ser en algunos casos un terreno un tanto difuso. Tanto en el campo del proceso civil como en el del proceso penal se han padecido conocidas confusiones, que no solo alertan del riesgo de sobrevaloración de algunos principios, sino también de su pérdida identitaria al desdibujarse sus perfiles (tal es el caso de los principios dispositivo y de aportación de parte, o de los principios acusatorio y de contradicción)¹⁹.

Como ya ha quedado dicho el verdadero valor de los principios procesales se encuentra precisamente en su carácter informador y estructural de la actividad procesal, hasta el punto de que algunos de ellos han llegado incluso a convertirse en normas legales. Tal es el caso de los que explícitamente proclama el art. 24 de la Constitución Española de 1978 o de los que implícitamente han sido ubicados formando parte de ese mismo precepto por vía jurisprudencial, de manera que han pasado a ostentar la doble naturaleza de principios del

19. En el ámbito procesal penal sirven como paradigma de esas imprecisiones comentadas las últimas interpretaciones jurisprudenciales acerca de su principio cardinal, al haber ensalzado y ampliado de tal manera el principio acusatorio que se ha terminado por desfigurar sus más claros contornos, llegando a confundirlo artificialmente con el principio de contradicción y el derecho de defensa. Sobre dicha confusión vid. MONTERO (1997) p. 12 y 148; MONTERO (2008) p. 24; ARMENTA (2012) p. 42 y 108; ORTEGO (2007) p. 59.

proceso y de derechos fundamentales. Por ello considero oportuno realizar ciertas matizaciones respecto a la interrelación existente entre la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, aspecto en el que básicamente se manifiesta esa confusión antes apuntada respecto al alcance de uno y otro.

Al hilo de esta idea cabe recordar las palabras de SENTÍS MELENDO en el sentido de que la tragedia de un principio se produce cuando éste se positiviza, pasando de criterio de valor dogmático e informador a convertirse en norma legal²⁰, y no precisamente porque dicha mutación conlleve un reconocimiento de su autoridad o importancia, sino porque entonces se advierte el riesgo de la disminución de su jerarquía, ya que puede ser discutido, limitado, modificado y hasta derogado. Pero en mi opinión, aun es mucho mayor el riesgo de que la conversión en norma de un determinado principio acabe por aglutinar o desdibujar a otro dejándolo vacío de contenido.

2. 1. Origen del problema y estado de la cuestión.

Es preciso situar el origen de la confusión entre los principios *pro reo* y de presunción de inocencia a partir de la proclamación de la Carta Magna de 1978 y de su exégesis jurisprudencial, ya que resulta claramente apreciable un antes y un después respecto al alcance de los mismos.

Además de ser uno de los aspectos más destacables del *debido proceso* que diseña la Constitución Española, el derecho a la presunción de inocencia que ostenta todo imputado se convierte por sus consecuencias prácticas en uno de los puntos de arranque del proceso penal moderno²¹, y el principio *in dubio pro reo*, en directa conexión con aquél es «un principio general de los que vertebran el sistema penal de cualquier sociedad democrática» (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1768/2001 de 5 de noviembre, [R. J. 2002/1979], Fundamento Jurídico 2º).

Mediante su reconocimiento normativo la presunción de inocencia deja de ser un mero principio informador del proceso penal y pasa a adquirir su verdadera dimensión de derecho fundamental directamente invocable ante los Tribunales, motivo por el que presenta un alcance muy superior al que hasta entonces había venido mostrando el principio *in dubio pro reo*²². Así lo reco-

20. SENTÍS (1971) p. 19 – 20.

21. VÁZQUEZ (1984) p. 241 y ss.

22. ORTEGO (2005) p. 397.

noce la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1983, de 29 de noviembre, cuando afirma que «la presunción de inocencia, que limitadamente venía siendo un mero principio teórico del Derecho en el ámbito de la jurisdicción criminal, a través del axioma *in dubio pro reo*, relacionado con la valoración benigna de las pruebas en caso de incertidumbre, pasa a convertirse en un amplio derecho fundamental» [F. J. 2].

A grandes rasgos, mientras que la presunción de inocencia posee esa doble vertiente de derecho y garantía que protege el acusado durante todas y cada una de las etapas del proceso penal, el *in dubio pro reo* es tan solo un principio de incuestionable importancia práctica, pero que únicamente se proyecta sobre la actividad del plenario y llegado el momento subjetivo de la valoración de la prueba, pues ahí reside su ámbito y no en el terreno de la interpretación normativa²³. No obstante, aunque del *in dubio pro reo* se ha dicho que presupone la previa existencia de la presunción de inocencia, con la pretensión de ampliar su espacio a la interpretación se ha forzado su verdadera naturaleza, llegando a ser considerado un principio situado a medio camino entre el derecho procesal y el derecho penal sustantivo, pues aunque procesalmente se desenvuelve en el campo de la valoración probatoria, también resulta de aplicación cuando en la interpretación de la norma penal el Tribunal tiene dudas sobre la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo²⁴.

Ahora bien, mientras que el primero impide condenar sin una mínima actividad probatoria que pueda considerarse de cargo y haya sido practicada con las debidas garantías procesales (Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1981, de 28 de julio, [F. J. 3]), el segundo obliga a absolver, aún habiéndose practicado prueba suficiente en el juicio, siempre que exista la duda en el juzgador en torno a la culpabilidad del acusado.

Aunque los aspectos sintetizados resultan los más cristalinos, el equívoco parte en buena medida del nexo común que tanto la presunción de inocencia como el *in dubio pro reo* guardan con el principio *favor rei*.

El *favor rei* es un principio general que informa el proceso penal moderno pero que tiene un radio de acción mucho mayor que la inocencia del imputado, ya que puede ir mucho más allá de ésta pues en alguna de sus manifestaciones

23. Tesis defendida por MUÑOZ SABATÉ (2009) p. 233 – 234 y que apuntase ya en su día MARTÍNEZ (1956) p. 333. Vid. asimismo, MUÑOZ CUESTA (2013) p. 2.

24. MUÑOZ CUESTA (2013) p. 2.

puede funcionar incluso partiendo de una culpabilidad indiciaria²⁵ (tal como sucede con el *favor libertatis* y su aplicación en materia de medidas cautelares personales). Ese ideal de una aplicación jurídica más benigna o menos lesiva para el imputado de ciertas instituciones propias del proceso penal es el que explica que tanto el *in dubio pro reo* como el derecho a la presunción de inocencia se vinculen tradicionalmente en su génesis a ese principio general más amplio que es el *favor rei*.

Sin embargo, el verdadero punto de partida se encuentra en la STC 31/1981, de 28 de julio. Conviene recordar no obstante, que dicha resolución fue la pionera de la que en la actualidad es una fecunda y homogénea doctrina jurisprudencial sobre la presunción de inocencia. Ahora bien, a pesar de su indiscutible valor en algunos pasajes de la misma se encuentran conexiones poco clarificadoras, como la conversión del principio *in dubio pro reo* en la actual presunción de inocencia por obra y gracia de su proclamación como norma legal²⁶, o lo que dice el voto particular formulado a la misma cuando equipara la presunción de inocencia con «la formulación latina del *in dubio pro reo* que ha estado presente en nuestro ordenamiento y en la propia jurisprudencia penal como principio general»²⁷.

Llevada a sus últimos extremos esa incorrecta identificación entre presunción de inocencia y *pro reo* entrañaría el peligro de consecuencias prácticas tales como permitir el acceso al amparo constitucional o a la casación por la infracción del principio *pro reo*, lo que es tanto como abrir la puerta de entrada al control de la duda manifestada por el juzgador de instancia, cuando la valoración de la prueba es una facultad soberana que le pertenece. No obstante, la ubicación del *in dubio pro reo* como componente de la presunción de inocencia lleva a sostener que la infracción del primero no carecería de relevancia constitucional²⁸. Es más, en opinión de GONZÁLEZ-CUÉLLAR

25. VÁZQUEZ (1984) p. 280 – 281.

26. «Una vez consagrada constitucionalmente la presunción de inocencia, ha dejado de ser un principio general del Derecho que ha de informar la actividad judicial («*in dubio pro reo*») para convertirse en un derecho fundamental, que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata» (STC 31/1981, [F. J. 2]).

27. Voto particular formulado por el magistrado Ángel Escudero del Corral.

28. Así lo manifiesta el penalista y Letrado del Tribunal Constitucional CUERDA RIEZU, A. R., «Bastantes falacias, algunas verdades y ciertas dudas sobre el derecho a la presunción de inocencia desde la perspectiva constitucional», CUERDA (1999) p.

SERRANO, el *pro reo* debe entenderse comprendido en la presunción de inocencia, aunque el desconocimiento de este clásico principio genera problemas para la Sala Segunda del Tribunal Supremo por la función nomofiláctica que como órgano casacional tiene asignada y por sus limitaciones para la revisión de la valoración de la prueba, circunstancias que también se proyectan sobre el Tribunal Constitucional por el hecho de producirse lo que considera una infundada separación conceptual entre ambos principios²⁹.

Otras resoluciones de nuestros Tribunales también plasman ese estado de confusión. Así, mientras que el Auto del TC 21/1985, de 16 de enero afirma que «el principio *in dubio pro reo* se acoge en el de presunción de inocencia» [F. J. 6º], incardinando uno en el otro, el Auto del TS de 21 de enero de 2000 [R. J. 2000/439] eleva al principio *in dubio pro reo* a la categoría de «norma sustantiva (implícita en la noción de proceso con todas las garantías del art. 24 C.E.), que debe ser observada en aplicación de la ley penal y que resulta vulnerada cuando los Jueces condenan al acusado a pesar de sus dudas, expresadas o implícitas en la fundamentación de la sentencia» [F. J. 1º B].

Como fácilmente se advierte, ambas resoluciones difieren hasta en la vinculación normativa del *pro reo*, pues mientras que en un caso se le hace depender del derecho a la presunción de inocencia, en el otro se le ubica formando parte de esa cláusula más amplia y genérica del derecho a un proceso con todas las garantías (*due process of law*) proclamado a su vez en el art. 24. 2 de la Constitución.

Entre la doctrina, aunque VÁZQUEZ SOTELO había advertido ya que tradicionalmente el principio *in dubio pro reo* ha sido confundido e identificado con la presunción de inocencia³⁰, existen autores que sostienen que el primero (*pro reo*) no es más que una derivación del principio de inocencia conectada a su histórica vinculación con el sistema de libre convicción judicial y la supresión del sistema de prueba tasada³¹, llegando a ser considerado como un «componente sustancial» de este derecho³², mientras que otros niegan de for-

16 y 17.

29. GONZÁLEZ-CUÉLLAR. *La prueba de los delitos contra el medio ambiente*. La Ley, diario núm. 6328, de 28 de septiembre de 2005.

30. VÁZQUEZ (1984) p. 280.

31. RUSCONI (1998) p. 45.

32. BACIGALUPO (1988) p. 365. BELDA (1999) p. 2709 y ss.; GONZÁLEZ-CUÉLLAR *La prueba de los delitos contra el medio ambiente*, ob. cit.

ma expresa que forme parte del derecho a la presunción de inocencia y reducen su espacio natural al ámbito de la valoración de la prueba³³.

Tradicionalmente la jurisprudencia también ha venido señalando que su verdadero espacio natural es ese último ámbito, tal como muestra la STS núm. 1313/2005 de 9 de noviembre, cuando afirma que «el principio «*in dubio pro reo*», presuponiendo la previa existencia de la presunción de inocencia, se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de las pruebas, es decir de la apreciación de la eficacia demostrativa por el Tribunal a quien compete su valoración en conciencia para formar su convicción sobre la verdad de los hechos (art. 741 LECrim)».

Desde otro punto de vista, y más recientemente, se ha propuesto reubicar el principio *in dubio pro reo* en la sede que propiamente habría de corresponderle y que no es otra que la significación actual de la presunción de inocencia, ofreciendo de este modo una adecuada respuesta al problema de la existencia de la duda a través de la fórmula anglosajona que posibilita la condena «más allá de toda duda razonable» (*beyond any reasonable doubt*)³⁴.

En España, actualmente las propuestas de *lege ferenda* avanzan por esta senda. El borrador de anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22 de julio de 2011 (conocido como *anteproyecto Caamaño*) acogía plenamente el criterio de la «duda razonable» como uno de los estándares de la prueba mínima. Así, a la par que en distintos pasajes de su extensa Exposición de Motivos se aludía al «*deber de absolució del tribunal en el caso de persistir una duda razonable*» (vid. los apartados XIII, LXXI y LXXIII), la redacción del art. 32, relativo a la presunción de inocencia, recogía literalmente en su núm. 2 que «*Nadie podrá ser condenado sino en virtud de pruebas de cargo válidas y suficientes, que permitan al tribunal alcanzar, más allá de toda duda razonable, la convicción sobre la culpabilidad del acusado*».

A día de hoy, el borrador del denominado *Código Procesal Penal* presentado por el Ministerio de Justicia el 25 de febrero de 2013 concreta ya la ligazón existente entre ambos principios, a los cuales se refiere de manera conjunta tanto en su preámbulo como en su articulado. De este modo, aunque aún en fase embrionaria y bajo sugerente el título «**Derecho a la presunción de inocencia e *in dubio pro reo***» la proyectada norma afirma literalmente que «*Toda persona debe ser considerada y tratada como inocente hasta que sea*

33. MONTERO (1997) p. 155.

34. NIEVA (2013) p. 49.

condenada en sentencia firme debidamente motivada, dictada por el Tribunal competente, en un proceso con todas las garantías en el que haya quedado probada su culpabilidad más allá de cualquier duda razonable» (art. 6. 1), disponiendo a su vez que «Cualquier duda razonable sobre los hechos debatidos que sean plenamente relevantes debe resolverse a favor del encausado» (art. 6. 4). Como puede apreciarse, resulta ilustrativo que el precepto aborde su tratamiento conjunto, pero en modo alguno indisoluble, subrayando así los aspectos esenciales de uno y otro.

Pero aun con el lógico interés que siempre despierta una reforma procesal de esta envergadura, tampoco esta opción es una cuestión novedosa. La jurisprudencia constitucional había acudido ya al ahora denominado estándar de la «duda razonable», al establecer que «la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio [...] opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable» (SSTC 81/1998, de 2 de abril [F. J. 3], 189/1998, de 28 de septiembre [F. J. 3] y 220/1989, de 16 de noviembre [F. J. 3]), evidenciando esa evolución por la que el derecho a la presunción de inocencia ha terminado por apropiarse de la esencia misma del principio *pro reo*.

3. Las diferencias existentes entre el principio *in dubio pro reo* y el principio y derecho a la presunción de inocencia.

En el ámbito de la valoración probatoria la doctrina constitucional traza una esencial y nítida distinción entre ambos principios, al señalar que el derecho a la presunción de inocencia «desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales», mientras que el principio jurisprudencial *in dubio pro reo*, «pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria» (STC 44/1989, de 20 de febrero [F. J. 2], de forma que «sólo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales» (STC 16/2000, de 31 de enero, [F. J. 4]).

Esta diferencia fundamental supone que así como el principio *pro reo* se aplica en función de un criterio subjetivo como es la existencia de una duda, la presunción de inocencia parte de un criterio objetivo, pues en cuanto verdad

interinamente afirmada exige una prueba válida y suficiente que la desplace o enerve para que el Tribunal pueda fundar la condena³⁵. En consecuencia, el principio *pro reo*, en cuanto perteneciente al convencimiento subjetivo del juzgador «además de no estar dotado de la misma protección», no puede en ningún momento ser valorado por el Tribunal Constitucional cuando el tribunal de instancia no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas (SSTC 16/2000, de 31 de enero, [F. J. 4] y 25/1988, de 23 de febrero, [F. J. 2]).

La presunción de inocencia se caracteriza o define por la conjunción de las siguientes notas³⁶: *a)* al igual que sucede con el principio *pro reo* es un criterio informador del ordenamiento procesal penal como manifestación concreta del *favor rei*; *b)* debido a su regulación expresa en el art. 24. 2 de la C.E. es asimismo un criterio normativo de aplicación directa, vinculante para los tribunales; *c)* es una garantía del debido proceso de ley y un derecho fundamental del ciudadano invocable ante el Tribunal Constitucional mediante la demanda de amparo; *d)* supone un desplazamiento de la carga de la prueba hacia las acusaciones personadas; y *e)* desde el punto de vista técnico no es una genuina presunción, ni tan siquiera *iuris tantum*, sino que opera como una verdad interina y provisional que protege a todo imputado hasta que eventualmente pueda llegar a producirse la mínima actividad probatoria de cargo capaz de desvirtuarla, siempre que ésta se haya realizado con todas las garantías procesales, posibilitando solo entonces la convicción de la certeza jurídica de la culpabilidad.

En cambio, el *in dubio pro reo* es una regla convertida en principio informador por la jurisprudencia, que opera por la existencia de la duda que embarga al Tribunal ante cualquier hecho relevante para la condena, de forma que su fundamento último es la preferencia por la absolución de un culpable al riesgo de condenar a un inocente dada la incertidumbre jurídica³⁷.

Aunque puede afirmarse que la presunción de inocencia incorpora hoy en su contenido la máxima tradicional del *in dubio pro reo*, éste principio solo se aplica ante aquél estado dubitativo que impide al juzgador formar su libre convencimiento o «íntima convicción» (art. 741 LECrim), mientras que la presunción de inocencia consiste en algo más: consiste en la necesidad de que

35. Cfr. VÁZQUEZ (1984) p. 287; ORTEGO (2005) p. 401.

36. Vid. por todos VÁZQUEZ (1984) p. 280. Cfr. LUZÓN (1988) p. 148 – 149.

37. MARTÍNEZ (1956) p. 330 y ss.

la condena se funde en auténticas pruebas lícitas y de cargo aportadas por la acusación³⁸.

Las pruebas, como ya estableciera la STC 55/1982, de 26 de julio, constituyen el soporte sobre el que ha de formarse la íntima convicción del juzgador, de ahí la «comprometida función de fijar los hechos probados a los que se anuda, en su caso, la calificación legal y los efectos inherentes a la misma» [F. J. 2]. Es por ello que, tal como recuerda la jurisprudencia, el modelo de valoración probatoria que dimana del sistema procesal de la Constitución implica que para que se dé una sentencia de condena es preciso que se produzca un proceso de análisis del conjunto de las pruebas en el que es necesario deslindar dos fases perfectamente diferenciadas: «1ª) Una primera de carácter objetivo que podría calificarse de constatación de existencia o no de verdaderas pruebas, fase en la que a su vez habría que diferenciar dos operaciones distintas: a) precisar si en la realización de las diligencias probatorias se han adoptado y observado las garantías procesales básicas; y b) precisar si además, tales diligencias probatorias suponen o aportan objetivamente elementos incriminatorios o de cargo.

2ª) Una segunda fase de carácter predominante subjetivo, para la que habría que reservar «*strictu sensu*» la denominación usual de «*valoración del resultado o contenido integral de la prueba*», ponderado en conciencia los diversos elementos probatorios, con base a los cuales se forma libremente la conciencia del Tribunal».

Mientras que en la primera fase opera la presunción de inocencia, en la segunda lo hace el principio «*in dubio pro reo*», de forma que la presunción de inocencia se desenvuelve en el marco de la carga probatoria y el principio «*in dubio pro reo*» lo hace en el campo de la estricta valoración probatoria. «La importancia de esta distinción es fundamental en la práctica, dado que al juzgador de instancia compete realizar en toda su extensión el íntegro proceso de análisis de las diligencias probatorias practicadas comprensivo, por tanto, de las dos fases indicadas» (SSTS núm. 1313/2005, de 9 de noviembre [F. J. 6] y núm. 936/2006, de 10 de octubre [F. J. 1], entre otras).

3.1. La diversidad de su tratamiento jurisprudencial.

Con lo hasta ahora expuesto, y aunque la esencia del *pro reo* trate de conectarse con la mayor amplitud que hoy presenta la presunción de inocencia, lo cier-

38. LÓPEZ Y RODRÍGUEZ (2013) p. 2 – 3.

to es que son principios con muy distinto alcance y significación. Lo advertía ya la STC 44/1989, de 20 de febrero, al señalar que «el que ahora el principio *pro reo* pueda tener un más sólido fundamento constitucional no permite que pueda confundirse [...] con el derecho constitucional a la presunción de inocencia».

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo aunque en ocasiones ha subrayado las diferencias existentes entre ambos también ha puesto de relieve sus puntos en común. Así, «la significación del principio *in dubio pro reo* en conexión con la presunción de inocencia equivale a una norma de interpretación dirigida al sentenciador que debe tener en cuenta al ponderar todo el material probatorio y tiene naturaleza procesal»³⁹. Sentada esta premisa, establece ya desde la STS de 27 de abril de 1998 [R. J. 1998/3817], que el principio *pro reo* no es en realidad un criterio orientativo en la valoración de la prueba «sino que envuelve un mandato: el no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad si se abrigan dudas sobre su certeza, mediante la apreciación racional de una prueba en sentido incriminatorio constitucionalmente cierta y celebrada en condiciones de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación»⁴⁰.

Ahora bien, aunque la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª) de 3 de diciembre de 2009 ilustra de manera pormenorizada acerca de las principales diferencias existentes, afirmando que el *in dubio pro reo* no es más que «un mecanismo estrictamente procesal o garantista sobre la forma o método legal de practicarse la prueba», es decir, «un mero resorte logístico del juez o tribunal sentenciador que duda entre varias pruebas o sobre la verdadera intensidad de las que sean de cargo»⁴¹, lo cierto es que este principio hoy parece haber adquirido definitivamente otra dimensión.

El paradigma de esa nueva línea interpretativa es la STS núm. 968/2009, de 21 de octubre, al afirmar que «aunque durante algún tiempo la jurisprudencia ha mantenido que el principio *in dubio pro reo* no era un derecho alegable al considerar que no tenía engarce con ningún derecho fundamental, y que

39. Vid. STS núm. 919/2007 de 20 de noviembre, [R. J. 2007/7432], F. J. 6º y la STS núm. 968/2009 de 21 de octubre, [R. J. 2009/5750], F. J. 2º.

40. Vid. también las SSTS núm. 919/2007 de 20 de noviembre, [R. J. 2007/7432], F. J. 6º y la núm. 968/2009 de 21 de octubre, [R. J. 2009/5750], F. J. 2º.

41. SAP de Barcelona núm. 922/2009 de 3 de diciembre, (Sección 5ª), [ARP 2010/412].

en realidad se trataba de un principio interpretativo y que por tanto no tenía acceso a la casación, sin embargo, en la actualidad tal posición se encuentra abandonada. Hoy día la jurisprudencia reconoce que el principio *in dubio pro reo* forma parte del derecho a la presunción de inocencia y es atendible en casación», aunque reconduce su justificación práctica a «aquellos casos en los que el Tribunal haya planteado o reconocido la existencia de dudas en la valoración de la prueba sobre los hechos y los haya resuelto en contra del acusado» [F. J. 2]⁴².

4. Breve epílogo

La humanización del proceso acusatorio y del derecho de penar trajo aparejada la aplicación de la regla o máxima *in dubio pro reo* hasta convertirlo en uno de los principios vertebradores del sistema de justicia penal, desarrollando toda su vigencia en el campo de la prueba al actuar como criterio de orientación judicial en la actividad valorativa de la misma.

Con posterioridad, el punto de inflexión que supuso la proclamación constitucional del derecho a la presunción de inocencia produjo ciertas confusiones o imprecisiones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en torno al alcance de dichos principios. Principios que en realidad tienen un diverso significado a pesar de su nexo común en el terreno probatorio y en cuanto manifestaciones del *favor rei*, pero que en sus últimas consecuencias, y desde un punto de vista conceptual, son de tan difícil mixtura como el agua y el aceite. Sin embargo, hoy el *pro reo* parece haber sido objeto de alguno de los presagios que anunciara SENTÍS MELENDO respecto a la conversión de ciertos principios en preceptos legales, al haber sido fagocitado por la amplitud y mayor cobertura del derecho a la presunción de inocencia. Así lo demuestran no solo las últimas líneas jurisprudenciales, sino también las recientes propuestas de *lege ferenda* que acogen el nuevo estándar de la «duda razonable» como uno de los pilares del derecho fundamental.

Referencias

42. En el mismo sentido las SSS 677/2006 de 22 de junio [R. J. 2006/5180], 584/2005 de 9 de mayo, [R. J. 2005/4684], 1061/2004 de 28 de septiembre, [R. J. 2004/5784], 836/2004 de 5 de julio, [R. J. 2004/4658], 479/2003 de 31 de abril, [R. J. 2003/4070] y 2295/2001 de 4 de diciembre, [R. J. 2002/1134].

- ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho procesal Penal*. Sexta Edición. Madrid, España: Marcial Pons, 2012. 361 p.
- BACIGALUPO, Enrique. *Presunción de inocencia, in dubio pro reo y recurso de casación*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLI, Enero – Abril 1988. Barcelona, España: BOE, 1988. p. 372 – 375.
- BELDA, Enrique. *Sobre el derecho a la presunción de inocencia*. En *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, número 3, 1999. Navarra, España: Editorial Aranzadi, 1999. p. 2709 – 2732.
- BERZOSA, María Victoria. *Principios del proceso*. En *Justicia: revista de Derecho Procesal*, número 3, 1992. Barcelona, España: J.M. Bosch, 1992. p. 553 – 620.
- CARNELUTTI, Francesco. *Nuevas reflexiones acerca del juicio jurídico*. En *Cuestiones sobre el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa - América (E.J.E.A.), 1961.
- CUERDA, Antonio. *Bastantes falacias, algunas verdades y ciertas dudas sobre el derecho a la presunción de inocencia desde la perspectiva constitucional*. En *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, número 3, 1999. Navarra, España: Editorial Aranzadi, 1999. p. 2681 – 2708.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Primera Edición. Madrid, España: Ed. Trotta, 1989. 989 p.
- GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal: Conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de Diciembre de 1934 y Enero, Febrero y Marzo de 1935*. Primera Edición. Barcelona, España: Bosch Casa Editorial, 1935. 128 p.
- GÓMEZ, Emilio. *Ficciones y conceptos formales en el Derecho*. Tercera Edición. Navarra, España: Thomson – Civitas, 2008. 58 p.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR, Nicolás. *La prueba de los delitos contra el medio ambiente*. En *Diario La Ley*, año XXVI, número 6328, de 28 de septiembre de 2005.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo. *El principio pro reo en el Derecho y en el proceso penal*. En *Estudios de Derecho Procesal*. Navarra, España: Ediciones de la Universidad de Navarra, 1974.
- LÓPEZ, Juan José y RODRÍGUEZ, Ignacio. *El proceso penal como sistema de garantías (IV). La presunción de inocencia como elemento estructurador del proceso acusatorio*. En *Diario La Ley*, número 8121, 8 de julio de 2013. España: Wolters Kluwer, 2013.
- LUZÓN, José María. *La presunción de inocencia ante la casación*. En *Poder*

- Judicial*, número 12, 1988. Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial, 1988. p. 147 – 168.
- MARTÍNEZ, José María. *El principio in dubio pro reo*. Primera Edición. España: Reus, 1956. 28 p.
- MONTERO, Juan, ET AL. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*. Segunda Edición. Barcelona, España: Bosch, 1989. 788 p.
- MONTERO, Juan. *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Primera Edición. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 1997. 191 p.
- MONTERO, Juan, ET AL. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*. Decimosexta Edición. Barcelona, España: Bosch, 2008. 509 p.
- MUÑOZ, Francisco. *Algunos de los principios y teorías de derecho sustantivo de las que se sirve el Tribunal Supremo en la aplicación de la norma penal*. En *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 9, 2013. Navarra, España: Editorial Aranzadi, 2013. p. 11 – 20.
- MUÑOZ, Lluís. *Sobre las equívocas derivaciones del principio «in dubio pro reo»*. En *Revista Jurídica de Catalunya*, número 1, 2009. Barcelona, España: Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, 2009. p. 233 – 234.
- NIEVA, Jordi. *La duda en el proceso penal*. Primera Edición. España: Marcial Pons, 2013. 178 p.
- ORTEGO, Francisco. *Constitución y proceso penal*. En CASTELLÀ I ANDREU, Josep (ed.) *La Constitución y el ordenamiento jurídico: 25 años de incidencia de la Constitución española de 1978 en las diferentes disciplinas judiciales*. Primera Edición. Barcelona, España: Atelier, 2005. p. 385 – 404.
- ORTEGO, Francisco. *El juicio de acusación*. Primera Edición. Barcelona, España: Atelier, 2007. 314 p.
- ORTEGO, Francisco. *Cambios en la doctrina jurisprudencial sobre el principio acusatorio*. En *Iuris. Actualidad y práctica del Derecho*, número 118, julio - agosto 2007. España: Wolters Kluwer, 2007. p. 55 – 59.
- RUSCONI, Maximiliano. *Principio de inocencia e in dubio pro reo*. En *Jueces para la Democracia*, número 33, 1998. España: Fundación Antonio Carretero, 1998. p. 44 – 68.
- SENTÍS, Santiago. *In dubio pro reo*. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa América, 1971. 219 p.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 20, mayo - agosto, 1987. España: Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 1987. p. 9 – 34.

VÁZQUEZ, José. *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1984. 592 p.

VILLAPALOS, Gustavo. *Los orígenes doctrinales del principio non liquet*. En *La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, número 1, 1981. España, 1981. p. 981 – 984.